

**AÜ SBF – KAMU YÖNETİMİ IV**  
**İDARİ YARGI (II)**  
**ARASINAVI**  
**5.4.2022, Salı, 16.<sup>00</sup>**

Yanıtlarda gerekli yasal dayanaklar gösterilmelidir.

**Süre 90'**

Anayasa ve idari yargı ile ilgili mevzuat kullanmak serbesttir.

Sorularla derse devamın ölçülmesi de amaçlanmıştır.

Sınav kağıtlarının değerlendirmesinde, yanıtta temel bir kavram ve bilgi hatası olup olmadığı, derslerde aktarılan bilgilerin kullanılıp kullanmadığı, gerekçe yazılması, mevzuatın kullanımı, konu anlatılmakta yetinilmeyip sorudaki verilerin kullanılmış olması belirleyici önemdedir. Kopyasını alacağınız okunmuş sınav kağıdınızı incelerken bu açıklamaları akılda tutunuz.

Aşağıdaki soruları ekte verilen Danıştay kararına göre yanıtlayınız. Kararı, derste çalıştığımız karar okuma yöntemine göre okumanız, karar üzerine notlar almanız ve yanıt vermeye daha sonra başlamanız önerilir.

**Sorular :**

1. Kararın künyesini yazınız. Ne tür bir karardır? (10 p.)
2. Davanın türü nedir? İstem ve hüküm uyumlu mudur? Değerlendiriniz (15 p.)
3. Karar usule mi, esasa mı ilişkindir? İstem usulden mi, esastan mı reddedilmiştir? (10 p.)
4. Davanın reddedilmesindeki temel/ana gerekçe nedir? (15 p.)
5. Danıştay olguya ilişkin araştırma yapmış mıdır? Hangi araçları kullanmış ve hangilerini kullanmamıştır? (20 p.).
6. [Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3 cilt, İstanbul, İsmail Akgün Matbaacılık, 1966] yapıtı ne tür bir hukuk kaynağıdır? Bu yapıta hangi konuda atıf yapılmıştır? Yargılama yöntemi kurallarıyla uyumlu mudur? (10 p.)
7. Bu davada yürütmenin durdurulması istenebilir miydi? Yürütmenin durdurulması hakkındaki karara karşı kanun yolu neresi olurdu? (10 p.)
8. Şirketin 15.5.2012 tarihinde yapmış olduğu başvuru süresinde midir? (10 p.)

Başarılar

Prof. Dr. Onur Karahanoğulları

**T.C. DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2012/2974

Karar No : 2018/4615

**Davacı :** ... Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**Davalı :** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Davanın Konusu:** 31/03/1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Çayırhan Termik Santrali Görev Bölgesi'nde görevlendirilen davacı tarafından, Çayırhan Termik Santralinin İşletilmesi ve Rehabilitasyonu İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin (İmtiyaz Sözleşmesi) 22. maddesi ve Elektrik Satış Anlaşması (ESA) hükümleri uyarınca, G sahasındaki fiili durumun "mücbir sebep" oluşturması neticesinde doğduğu iddia olunan zararın tarifenin revize edilmesi suretiyle tazmini için, 15/05/2012 tarihinde yapılan 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin iptali ve 12.987.083-TL zararın ödenmesi istenilmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmeleri Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde, 31/03/1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile davacı şirket Çayırhan Termik Santralinin işletilmesi, rehabilitasyonu ve üretilen enerjinin satılmasıyla görevlendirilmiştir.

31/03/1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Çayırhan Termik Santrali Görev Bölgesi'nde görevlendirilen ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 07/01/1999 tarihinde imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi hükümleri uyarınca Çayırhan Termik Santrali'nin 1. ve 2. ünitelerinin 30/06/2000 tarihinde, santrale kömür sağlayan Ankara Orta Anadolu Linyit İşletmeleri maden sahalarının ise 01/07/2000 tarihinde fiilen devri gerçekleştirilmiştir. İmtiyaz Sözleşmenin 1 numaralı ekinde 20 yıl için birim üretim ve kapasite bedellerine yer verilmiştir.

Davacı şirket 27/05/2002 tarihinde davalı Bakanlığa başvuruda bulunarak, fiili devrin gecikmesi, Çayırhan Belediyesince F maden sahasının önemli bir kısmının fiili devirden sonra imar planı içine alınması, A ve F maden sahalarında fiili devirden sonra yapılan sondaj çalışmaları neticesinde faylanmalar olması nedeniyle G maden sahasında ilave rezerv talep edilmiştir. Bakanlık, şirketin bu talebini "şirket tarafından hiçbir hak talep edilmeksizin; A, F ve D sahalarından çıkarılamayacak 18,1 milyon tonluk kömür ihtiyacının G maden sahasından karşılanması için gerekli koordinat değişikliğinin yapılması, şirketçe 36. ayda yapılması gereken 25.404.500 \$'lık yatırımın 6. yılda gerçekleştirilmesi, ancak yatırım kredi geri ödemelerinin 7. yıldan itibaren başlatılması, buna karşılık 9. ve 10. yıllarda yapılması gereken yatırımlardan 25.404.500 \$'lık kısmının 3-4 yıl öne alınarak 6. yılda gerçekleştirilmesi, ancak yatırım kredi geri ödemelerinin 10. ve 11. yıllardan itibaren başlatılması, şirket tarifelerinin bu esaslara göre revize edilmesi şartlarıyla" uygun bulmuştur. Davacı şirket, Çayırhan Termik Santrali'ne kömür temin etmek için işletilen G sahasında 2006 yılından itibaren fiili üretime başlamıştır.

Davacı şirket, G-02 sektöründe 18/08/2009 tarihinde bir göçük meydana gelmesi üzerine, 27/08/2009 tarihinde Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak durum tespiti istemiş, istemde karşı taraf olarak EÜAŞ gösterilmiştir. Mahkeme tarafından EÜAŞ'a gönderilen delil tespit istemli dilekçe 31/08/2009 tarihinde EÜAŞ Hukuk Müşavirliği'ne tebliğ edilmiştir. Bilirkişi heyetince 31/08/2009 tarihinde keşif yapılmış, Hacettepe Üniversitesi Maden Mühendisliği Bölümü'nden 2 profesör ve bir yardımcı doçent tarafından 09/09/2009 tarihli bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Bilirkişi raporunda özetle, "G-02/2 panosunda meydana gelen göçüğün madencilik faaliyetleri sırasında ender rastlanan türden olduğu, (G) sektöründe önemli oranda faylanma tespit edildiği, faylanmanın hem kömür damarları hem de tavan taşında ezik zonlar meydana getirdiği ve bu bölgedeki dayanımın düştüğü, faylanma, tektonik yapı, ayak ve ilerleme yönündeki meyiller nedeniyle göçük meydana geldiği, bunda işletmenin bir kusurunun bulunmadığı, göçüğün mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği" tespitlerine yer verilmiştir.

Davacı şirketin mücbir sebep nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın ödenmesi için 15/05/2012 tarihinde yaptığı 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin iptali ve 12.987.083-TL zararın tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İmtiyaz Sözleşmesinin "Mücbir sebepler ve sonuçları" başlıklı 22. maddesinde sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için gerekli olan şartlara yer verilmiş ve mücbir sebebin ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmesi gerekliliği kurala bağlanmıştır. Maddenin devamında, mücbir sebepten etkilenen tarafa, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren onbeş gün içinde mücbir sebebin başlama tarihi ile mahiyetini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belgeleyen ulusal veya uluslararası kuruluş yazısını, yazılı olarak diğer tarafa ve Hazine Müsteşarlığı ile Elektrik Enerjisi Fonu'na (EEF) bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren de otuz gün içinde yazılı olarak, mücbir sebebin başlama ve bitiş tarihleri, mahiyeti, sebep olduğu zarar, gecikme ve maliyet artışlarının kanıtları ile birlikte karşı tarafa, Hazine Müsteşarlığına ve EEF'ye sunulması gerektiği; mücbir sebep ve sonuçlarının, davalı idare ve davacı şirket temsilcileri tarafından görüşülerek doğan zararlar, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkilerinin belirlenerek davalı idarenin onayına sunulacağı, ancak davalı idare onayından sonra iş programı veya işletme programı ile tarifenin yeniden düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olay İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, 18/08/2009 tarihinde meydana gelen göçüğün mahiyeti, tahminen ne kadar süreceği ve alınan önlemlerin on beş gün içerisinde davalı idareye, Hazine Müsteşarlığı'na ve EEF'ye bildirilmesi gerekirken bildirilmediği, davacının delil tespiti isteminin Nallıhan Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 31/08/2009 tarihinde sadece EÜAŞ'a tebliğ edildiği, bunun haricinde kamu kurumlarına yapılan bildirim olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı idarenin ilgili kuruluşu olsa da ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan EÜAŞ'a yapılan bildirimin davalı idareye yapılmış sayılması ve İmtiyaz Sözleşmesi'nde öngörülen içerikte olmayan bildirim ile İmtiyaz Sözleşmesi'nde yer alan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması mümkün değildir.

Tam yargı davalarında, hakkını ihlal eden olayı, illiyet bağı ve zararı ispat yükü davacıya düşer. (ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1979-1980) İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı şirket, mücbir sebebi ispat yükümlülüğünü de yerine getirmemiş olup, mücbir sebep nedeniyle oluştuğunu iddia ettiği tazminat istemi kabul edilemez.

Ayrıca, İmtiyaz Sözleşmesine göre, davacı şirketin mücbir sebebe ilişkin yükümlülüğü bildirim ile bitmemektedir. İmtiyaz Sözleşmesi gereğince, mücbir sebep ve sonuçları davalı idare ve davacı temsilcileri tarafından birlikte görüşülerek, doğan zararlar, gecikme süreleri ve maliyet artışları, üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları üzerindeki etkileri belirlenerek davalı idarenin onayına sunulması, ancak onay sonrasında iş programı veya işletme programı ile tarifenin yeniden düzenlenmesi mümkündür. Dava konusu olay bu açıdan değerlendirildiğinde, davacı şirketin mücbir sebep konusunda İmtiyaz Sözleşmesi'nde öngörülen süreçleri işletmediği, süreci davalı idare ile birlikte yönetmediği, yapılacak harcamalara ilişkin davalı idare ile birlikte planlama yapmadığı, davalı idareden gerekli onayları almadığı, davacının kendi beyanlarından da anlaşıldığı üzere aldığı teknik raporlara göre harcamalar yaptığı, sonrasında ise bakılan dava ile bu yaptığı harcamaların kendisine ödenmesini talep ettiği görülmektedir.

Davacı şirketin süreci davalı idareye bildirmeyerek mücbir sebebe ve doğan zarara ilişkin davalı idarenin ispat imkânlarını elinden almış olduğu, sonrasında yapılacak üretim, yatırım ve rehabilitasyon programları değişikliklerine ilişkin süreçte davalı idarenin yok sayıldığı, davalı idareden gerekli onayların alınmadığı, yapılacak harcama ve rehabilitasyon programlarının birlikte yapılmadığı, İmtiyaz Sözleşmesine göre davalı idare ile birlikte yürütülmesi gereken sürecin tek başına davacı tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. İmtiyaz Sözleşmesinin 22. maddesinde öngörüldüğü şekilde davalı idare ile birlikte süreçleri işletmeyen, kendisinin aldığı teknik raporlara göre yatırımlar yapan davacı şirketin, daha sonra bu yatırımların maliyetinin tarifesine yansıtılması isteminin kabulü mümkün değildir. Ayrıca, İmtiyaz Sözleşmesi'ne göre bu yatırımların tarifeye yansıtılması mümkün olmadığı gibi; söz konusu yatırım kararlarının alınması ve yapılması sürecinin sadece davacı şirket tarafından yönetilmiş olması da, bu yatırımların gerçekten yapılıp yapılmadığı, hangilerinin mücbir sebep nedeniyle yapıldığı ve hangilerinin gerekli olduğunun tespitini imkânsız kılmaktadır.

Mücbir sebebe ilişkin kamu kurumlarına yapılan tek bildirimin Mahkeme tarafından 31/08/2009 tarihinde EÜAŞ'a tebliğ edilen davacının delil tespit istemi olduğu, tebligatın EÜAŞ'a keşif günü ve fakat keşif saatinden sonra yapılması sebebiyle EÜAŞ'ın keşfe katılamadığı, sonrasında kendisine gönderilen bilirkişi delil tespit raporuna 23/09/2009 tarih ve 2990 sayılı yazı ile itiraz ettiği görülmektedir. Söz konusu yazıda özetle, keşfin gıyaplarında yapılmasına, İmtiyaz Sözleşmesi'nin tarafı olan davalı idareye tebliğ edilmemesine, keşif için seçilen bilirkişi heyetine ve bilirkişi raporuna itirazları olduğu, G-02 panosunda meydana gelen göçüğün mücbir sebep sayılamayacağı, yaşanan göçüğün davacı şirketten kaynaklandığına ilişkin ciddi iddialar öne sürüldüğü görülmektedir. EÜAŞ'ın bilirkişi heyetine ve davacının kusuru olduğuna ilişkin itirazları karşılanmadan olayın mücbir sebep olduğunun kabulü mümkün değildir.

Delil tespit işlemi yokluğunda yapılan ve tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna itiraz eden taraf aleyhine tespit delil olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Dairesinin, 09/05/2018 tarihli, E:2015/23192, K:2018/5434 sayılı kararında; "Tespit işleminin davalının yokluğunda yapıldığı ve davalının tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna itiraz ettiği anlaşılmaktadır. Delil tespiti davalının yokluğunda yapıldığından ve bilirkişi raporunu davalının kabul etmemesi nedeniyle de davacının yaptırdığı tespit davalı aleyhine delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu çerçevede dava konusu olay değerlendirildiğinde, delil tespiti isteminin kamu kurumu olarak sadece EÜAŞ'a ve keşif gününde, keşif saatinden sonra tebliğ edildiği, keşfin gıyapta yapıldığının sabit olduğu, sonrasında bilirkişi raporuna ciddi iddialarla itiraz edildiği görüldüğünden, söz konusu bilirkişi raporunun davalı idare aleyhine delil olarak kullanılması da mümkün değildir.

Bu itibarla, davacı şirketin, mücbir sebep nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın ödenmesi için 15/05/2012 tarihinde yaptığı 866 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 160,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1980,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. 79,60-TL maktu harcın düşülmesinden sonra kalan 192.780,40-TL nispî harcın ve posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 28/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.